

behoren van een scheidsgerecht immers onttrokken worden aan de rechtsmacht van de Belgische overheidsrechter;

Overwegende dat in beginsel tegen een beslissing inzake rechtsmacht onmiddellijk hoger beroep kan worden ingesteld, indien het vonnis over de hoofdvordering appellabel is;

Overwegende dat waar appellante van oordeel is dat een scheidsgerecht kennis moet nemen van het geschil, zij stelt dat het voorwerp van het geschil niet tot het imperium van de Belgische rechtsmacht behoort, en zij aldus de exceptie van rechtsmacht inroept en niet de exceptie van onbevoegdheid;

Overwegende dat de rechtsmacht beschouwd wordt als de macht om recht te spreken en betrekking heeft op de uitoefening van de rechterlijke macht, terwijl de bevoegdheid betrekking heeft op de rechtsmacht die de wetgever aan een welbepaalde rechter toebedeelt om kennis te nemen van een bepaalde eis;

Overwegende dat tot dusver geïntimeerde akkoord kan gaan, doch werpt hij op dat aangezien de bestreden beslissing niet enkel uitspraak doet over de rechtsmacht maar ook over de bevoegdheid, het artikel 1050, tweede lid, Ger.W. zich ertegen verzet om hoger beroep in te stellen;

Overwegende dat door te aanvaarden dat hij rechtsmacht heeft, de eerste rechter zich verplicht zag om tevens over zijn bevoegdheid uitspraak te doen; dat hierdoor het gevaar echter reëel wordt dat een partij die toch het debat ten gronde

aanvaardt op basis van deze bevoegdheidstoekenning door de rechter, geacht moet worden niet langer de door haar opgeworpen exceptie van rechtsmacht te weerhouden;

Overwegende dat artikel 1050, tweede lid, Ger.W. immers slechts van toepassing kan zijn in geval van een bevoegdheidsincident zonder impact te hebben op de voorafgaande betwisting omtrent de toepasselijkheid van een arbitragebeding; dat er anders over oordelen, in zou houden dat rechtsmacht en bevoegdheid onlosmakelijk met elkaar verstrengd zijn zodat ze finaal te herleiden vallen tot een exceptie van bevoegdheid;

Overwegende dat het hoger beroep dan ook toelaatbaar voorkomt en de debatten dienen heropend te worden teneinde partijen toe te laten te concluderen omtrent de toepasselijkheid van het arbitragegeding op huidig geschil;

Om die redenen:

Het hof,

(...)

Recht doende op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar;

En alvorens verder uitspraak te doen beveelt de heropening van de debatten zoals bepaald wordt in het motiverend gedeelte;

(...)

Noot

De beslissing van de rechter over een exceptie van arbitrage is onmiddellijk vatbaar voor hoger beroep

Maud Piers¹

1. INLEIDING EN FEITEN

1. Wanneer de partijen de definitieve en bindende beslechting van een geschil willen opdragen aan een of meerdere arbiters, sluiten zij een arbitrageovereenkomst. Het gebeurt evenwel dat een partij de zaak voor de gewone rechter aanhangig maakt. Als dit gebeurt, beschikt de andere partij over de mogelijkheid de exceptie van arbitrage op te werpen, indien deze partij wenst dat de rechter zich niet over de grond van de zaak uitsprekt. Dit moet *in limine litis*. De betrokken rechter moet zich dan van de zaak onthouden, tenzij hij oordeelt dat er geen geldige overeenkomst tot arbitrage is of dat deze is geëindigd². Dit vonnis, waarin de rech-

ter uitmaakt of hij al dan niet over de grond van de zaak kan beslissen, vormt het voorwerp van deze bijdrage.

2. De feiten die aanleiding gaven tot het geannoteerde arrest, zijn als volgt samen te vatten. Een verkoper (geïntimeerde) en een koper sloten een koopovereenkomst waarin stond gestipuleerd dat de betalingen zouden gebeuren in de vorm van een documentair krediet. In de koopovereenkomst, alsmede in het *addendum* bij de Letter of Credit (L/C) werd een arbitragebeding opgenomen. De L/C werd tweemaal overgedragen en kwam uiteindelijk terecht bij de bank, de

¹ Aspirant F.W.O.-Vlaanderen. Medewerker Instituut voor Internationaal Privaatrecht, Universiteit Gent.

² Art. 1679 Ger.W.

appellant. Aangezien de bank de regelmatige betalingsverzoeken van de verkoper niet had beantwoord, ging deze laatste over tot dagvaarding van de bank voor de Rechtbank van Koophandel te Tongeren. De bank betwistte echter de rechtsmacht van de rechtbank van koophandel. De rechter in eerste aanleg weerlegde de exceptie van arbitrage op twee gronden. Vooreerst besliste hij dat de bank een derde was ten aanzien van het arbitragebeding tussen de koper en de verkoper, en dat de bank zich bijgevolg niet kon beroepen op deze overeenkomst. Ten tweede meende de rechter dat er geen geldige wilsovereenstemming was totstandgekomen omtrent de arbitrageovereenkomst, opgenomen in het *addendum* bij de L/C. Verder besliste de rechtbank van koophandel ook, dat ze internationale rechtsmacht had. In dit tussenvonnissen stelde de rechter overigens dat hij geen oordeel kon vellen over de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de vordering, zolang de partijen geen duidelijk standpunt innamen over het recht van toepassing op het geschil. Teneinde de partijen hierover te horen concluderen, beval de rechtbank van koophandel de heropening van de debatten. De bank tekende tegen dit tussenvonnissen hoger beroep aan bij het Hof van Beroep te Antwerpen. De verkoper van zijn kant betwistte de toelaatbaarheid van het hoger beroep. Aangezien de rechter slechts uitspraak had gedaan over zijn rechtsmacht en bevoegdheid, en niet over de grond van de zaak, meende de verkoper dat het beroep in strijd was met artikel 1050, lid 2, Ger.W. Artikel 1050 Ger.W. bepaalt dat partijen in alle zaken hoger beroep kunnen instellen van zodra een

vonnissen is uitgesproken. Maar, voor beslissingen inzake bevoegdheid maakt artikel 1050, lid 2, Ger.W. een uitzondering. Tegen dergelijke beslissingen kan alleen hoger beroep worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnissen. De verkoper wierp ook de vraag op, of artikel 1050, lid 2, Ger.W. het onderscheid tussen rechtsmacht en bevoegdheid wel toelaat.

3. De rechtsvraag aan de orde in het geannoteerde arrest van het Hof te Antwerpen is, of tegen een beslissing van de rechter over een exceptie van arbitrage op zichzelf hoger beroep kan worden ingesteld. Deze kernvraag valt uiteen in twee probleemstellingen. Vooreerst is het van belang te weten wat de aard is van de exceptie van arbitrage. Neemt de rechter een beslissing omtrent zijn bevoegdheid, of betreft het hier eerder een rechtsmachtbeslissing? De hiernavolgende analyse zal aantonen dat de exceptie van arbitrage betrekking heeft op de rechtsmacht van de rechter. Een volgende vraag is dan, of artikel 1050, lid 2, Ger.W. de mogelijkheid van onmiddellijk hoger beroep enkel uitsluit voor bevoegdheidsbeslissingen of ook voor rechtsmachtbeslissingen. Hoewel artikel 1050, lid 2, Ger.W. het enkel heeft over "bevoegdheid", bestaat over de draagwijdte van dit artikel verwarring. Nochtans zijn er voldoende argumenten om te besluiten dat de wetgever de mogelijkheid van onmiddellijk hoger beroep enkel voor de bevoegdheidsbeslissingen heeft willen uitsluiten. Dit is trouwens ook de positie die de alleenzettelend raadsheer in het geannoteerde arrest inneemt.

2. EEN EXCEPTIE VAN ARBITRAGE RAAKT DE RECHTSMACHT EN NIET DE BEVOEGDHEID

2.1. Rechtsmacht en bevoegdheid: betekenis

4. Het onderscheid tussen de termen rechtsmacht en bevoegdheid is onduidelijk. Het Gerechtelijk Wetboek haspelt deze termen wel eens door mekaar³. Artikel 1679, § 1, Ger.W. heeft het over de "*onbevoegdheid om kennis te nemen*", terwijl hier eigenlijk de term "rechtsmacht" toepasselijk is. Ook in artikel 1686, § 2 en 1697, § 1, Ger.W. heeft de wetgever het over de "bevoegdheid" van het scheidsgerecht, terwijl artikel 1704, § 2, d, Ger.W. dan weer melding maakt van "*zijn rechtsmacht of zijn bevoegdheden*". Toch geeft het Gerechtelijk Wetboek een aantal aanwijzingen omtrent de betekenis van deze twee begrippen. Artikel 8 Ger.W. omschrijft bevoegdheid als "*de macht van de rechter om kennis te nemen van een vordering die voor hem is gebracht*". Daarnaast stelt artikel 556 Ger.W. dat de hoven en rechtbanken kennis nemen van alle vorderingen,

"*behalve van die welke de wet aan hun rechtsmacht onttrekt*". Het tweede lid van artikel 556 Ger.W. voegt hieraan toe: "*hun respectieve bevoegdheid wordt bepaald door deze titel, onverminderd de bijzondere wettelijke bepalingen*". Het Gerechtelijk Wetboek erkent duidelijk dat beide begrippen een onderscheiden betekenis hebben, door in artikel 639 Ger.W. te bepalen dat de arrondissementsrechtbank die kennis neemt van bevoegdheidsgeschillen "*niet bevoegd is inzake de rechtsmacht van hoven en rechtbanken*".

5. In de rechtsleer en rechtspraak bestaat toch een zekere consensus over de betekenis van de begrippen rechtsmacht en bevoegdheid in de context van de Belgische rechtsorde. *Rechtsmacht* wordt hier omschreven als de staatsmacht die door de grondwetgever is opgedragen aan de hoven en rechtbanken voor het beslechten van geschillen waarbij subjectieve rechten betrokken zijn⁴. Dit betekent uiteraard niet dat

³ Zie hierover ook J. LAENENS, "Arbitrage: Rechtsmacht of bevoegdheid?", *T.B.H.* 1992, 138.

⁴ B. DEMEULENAERE, "Arbitrale bevoegdheids- en rechtsmachtaspecten in het kader van koop-verkoop-overeenkomsten van aandelen", *T.P.R.* 1995, 453; P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde – een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 95; J. LAENENS, "Overzicht van rechtspraak – de bevoegdheid: 1979 tot 1992", *T.P.R.* 1993, 1484; C., "Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen rechtsmacht en bevoegdheid", *R.W.* 1971-72, 677; K. BROECKX, "Het ambtshalve onderzoek door de rechter naar de geldigheid van en bevoegdheidsbeding", *Tijdschrift van de Vrede- en Politie-rechters* 1999, 339. Merk op dat rechtsmacht soms ook in de engere betekenis van art. 119 Ger.W. wordt gebruikt. Rechtsmacht is dan de macht die de rechter heeft om de geschilpunten die aan hem zijn voorgelegd te beslechten.

alle hoven en rechtbanken bevoegd zijn om van gelijk welk geschil kennis te nemen. De wetgever heeft immers een taakverdeling opgesteld, die aan iedere welbepaalde rechter te kennen geeft over welke betwisting hij kan oordelen. De regelen inzake *bevoegdheid* bepalen dan over welke geschillen een Belgische rechter precies rechtsmacht heeft⁵.

6. We stellen wel vast dat de term rechtsmacht traditioneel wordt gebruikt bij verwijzing naar de *Belgische* rechterlijke macht. Nochtans moet de toepassing van dit begrip worden verbreed⁶. Het begrip rechtsmacht wordt immers steeds vaker in verband gebracht met de macht van de buitenlandse rechter, de arbiter of zelfs het arbitragehof en de Raad van State⁷. Een meer actuele definitie van rechtsmacht is dan, de macht die is opgedragen aan een derde instantie om over geschilpunten een bindend en uitvoerbaar oordeel te vellen. De term rechtsmacht krijgt hierdoor een ruimere betekenis dan bij de traditionele omschrijving, die louter refereert aan de macht van de Belgische hoven en rechtbanken. De nadruk ligt dan eerder op de macht om recht te spreken, en niet zozeer op de hoedanigheid van de rechtsprekende instantie. Het is daarom ook juist om te spreken van de “rechtsmacht van de arbiter”. Die tendens is in de recentere rechtsleer terug te vinden⁸.

2.2. Een exceptie van arbitrage raakt de rechtsmacht en niet de bevoegdheid van de rechter

7. Een volgende vraag heeft betrekking op de aard van de exceptie van arbitrage. Het Hof van Beroep te Antwerpen stelt in het geannoteerde arrest heel duidelijk dat een exceptie van arbitrage een exceptie van rechtsmacht is. Het hof meent immers dat indien een verweerder opwerpt dat een scheidsrecht kennis moet nemen van het geschil, deze stelt dat “*het voorwerp van het geschil niet tot het imperium van de Belgische rechtsmacht behoort, en (hij) aldus de exceptie van rechtsmacht inroept en niet de exceptie van onbevoegdheid*”.

8. Het Hof van Beroep te Antwerpen volgt hierin terecht de meerderheid van de Belgische rechtsleer, die stelt dat het hier een *exceptie van rechtsmacht* betreft⁹. B. Demeulenaere daarentegen, meent dat een exceptie van arbitrage de bevoegdheid van de rechter raakt¹⁰. Het onderscheid tussen beide visies ligt in een verschillende opvatting over de rechtsgrond, op basis waarvan de macht van de arbiter totstandkomt. B. Demeulenaere argumenteert dat de arbiter zijn macht uitsluitend ontleent aan de wet en ziet arbitrage als “*een verruiming van de door de grondwetgever aan de rechtbanken toebedeelde rechtsprekende macht*”. Deze auteur neemt aan dat de scheidsrechten geïntegreerd zijn in de rechterlijke macht en – net zoals de hoven en rechtbanken – een algemene rechtsmacht hebben om geschillen te beslechten. De concrete bevoegdheid om daadwerkelijk van een geschil kennis te nemen, verkrijgt de arbiter pas door een exceptie van arbitrage. Zij beschouwt de exceptie van arbitrage dan als een exceptie van onbevoegdheid, die de bevoegdheid van de andere hoven en rechtbanken uitsluit. Het lijkt mij dat in deze nochtans de meerderheidsvisie moet worden gevolgd, die oordeelt dat de arbiter zijn rechtsmacht verkrijgt als gevolg van een arbitrageovereenkomst tussen de partijen¹¹. Deel VI van het Gerechtelijk Wetboek regelt inderdaad de rechtsmacht van de arbiter, doch stelt meermaals dat de macht van de arbiters voortvloeit uit de wil van de partijen¹². Bovendien spreekt artikel 568, lid 3, Ger.W. over de plicht van de rechtbank om de zaak uit handen te geven, “*wanneer de verweerder de rechtsmacht van de rechtbank van eerste aanleg afwijst, ingevolge de toewijzing van het geschil aan de scheidsrechter*”.

9. Het Hof van Cassatie bevestigde in een arrest van 13 oktober 1998, dat een exceptie van arbitrage wel degelijk een exceptie van rechtsmacht is¹³. Het hof deed dit in de volgende bewoordingen: “*de tussen de partijen gerezen betwisting nopens de toepasselijkheid van het arbitragebeding betreft geen geschil van bevoegdheid in de zin van artikel 416 (oud) Wetboek van Strafvordering doch een geschil van rechtsmacht*”. Verder stelde het hof dat “*de rechter, bij wie het aldus aan arbitrage onderworpen geschil aanhangig is*

5. B. DEMEULENAERE, *l.c.*, 453; P. Taelman, *o.c.*, 95; J. LAENENS, *l.c.*, 1484; C., *l.c.*, 677; K. BROECKX, *l.c.*, 339. Ook cassatie geeft een dergelijke omschrijving: Cass. AR P.01.1259.N, 30 oktober, <http://www.cass.be>; Cass. 9 juni 1999, *J.L.M.B.* 2000, 1514; Cass. 13 oktober 1998, *Arr. Cass.* 1998, 965; Cass. 4 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 156; Cass. 11 juni 1997, *J.T.* 1998, 70; Cass. 23 juli 1991, *Pas.* 1992, 1, 944.

6. Zie in die zin B. DEMEULENAERE, *l.c.*, 454; P. Taelman, *o.c.*, voetnoot 405.

7. Zie bijvoorbeeld rechtspraak in die zin: R.v.St. 17 oktober 2002, *P.&B.* 2003, 212-215; Luik 1 februari 1994, *J.L.M.B.* 1994, 1058; Antwerpen 17 mei 1999, *P.&B.* 2000, 242; Brussel 27 april 1999, *T.B.H.* 2000, 619. Zie ook B. DEMEULENAERE, *l.c.*, 454; P. Taelman, *o.c.*, voetnoot 405.

8. D. FEVERY, “Arbitrage en gedwongen tussenkomst voor de overheidsrechter: een moeilijke verhouding”, *A.J.T.* 1996-97, 50, die stelt: “*de rechtsmacht van de overheidsrechter houdt in casu dus op waar de rechtsmacht van de arbiter begint.*”; Ph. DE BOURNONVILLE, *Droit Judiciaire – L’arbitrage*, Brussel, Larcier, 2000, 130; B. DEMEULENAERE, *l.c.*, 453-456.

9. H. BOULARBAH, “Le jugement statuant un déclinatoire de juridiction des cours et tribunaux belges est-il ‘une décision rendue sur la compétence’ au sens des articles 1050, alinéa 1^{er}, et 1055 du Code judiciaire?”, *J.T.* 2003, 8-10; Ph. DE BOURNONVILLE, *o.c.*, 129-130; J. LAENENS, *l.c.*, 139; C., *l.c.*, 677-678; J. LINSMEAU, *L’arbitrage volontaire en droit privé belge*, Brussel, Bruylant, 1991, 68.

10. B. DEMEULENAERE, *o.c.*, 453-457.

11. Zie verwijzingen in voetnoot 7. In die zin besliste ook Brussel 8 oktober 2001, *J.T.* 2002, 635-636.

12. Art. 1676, § 1, Ger.W.: “*elk geschil... kan bij overeenkomst aan arbitrage worden onderworpen*”; art. 1679, § 1, Ger.W.: “*de rechter... verklaart zich op verzoek van een partij onbevoegd...*”; art. 1704, § 1, Ger.W.: “*een arbitrale uitspraak kan worden vernietigd... indien er geen geldige overeenkomst tot arbitrage is...*”.

13. Cass. 13 oktober 1998, *Arr. Cass.* 1998, 965-967.

gemaakt, op verzoek van een partij en in de voorwaarden bepaald bij artikel 1679, 1 *Gerechtelijk Wetboek*, zich naar de woorden zelf van dit artikel 'onbevoegd' moet verklaren om daarvan kennis te nemen, doch de beslissing dienaangaande de toepasselijkheid van een arbitrageclausule begrepen in een overeenkomst betreft, en niet een bevoegdheidsaanwijzing dat een geschil van rechtsmacht kan doen ontstaan waaraan enkel door een regeling van rechtsgebied in de zin van de artikelen 525 en volgende van het *Wetboek van Strafvordering* een einde kan worden gesteld". Het Hof van Beroep te Bergen besliste in dezelfde zin. Het oordeelde dat een arbitrageovereenkomst het geschil onttrekt aan de rechterlijke macht en daarom een rechtsmachtexceptie is en geen bevoegdheidsexceptie¹⁴. Ook voor het arrest van het Hof van Cassatie van 13 oktober 1998 hadden Belgische rechtbanken in eerste aanleg reeds hierover zo beslist. Zo stelde de Rechtbank van Koophandel te Mechelen dat de exceptie van arbitrage voor elke andere exceptie van onbevoegdheid dient te worden ingeroepen, aangezien zij de rechtsmacht raakt van de rechterlijke macht¹⁵. De Rechtbank

van Koophandel te Brussel bepaalde dat de exceptie van arbitrage meer is dan een exceptie van onbevoegdheid, vermits het tot gevolg heeft dat de gewone rechtsmachten geen recht meer hebben om van de zaak kennis te nemen¹⁶. Het Vrederegerecht te Berchem deed een gelijkaardige uitspraak¹⁷. Zoals reeds opgemerkt, gebruikt de rechtspraak deze terminologie nochtans niet consequent correct¹⁸.

10. Analoge vragen rijzen omtrent de aard van de exceptie van internationale "bevoegdheid". Moet een Belgische rechter zich van een zaak onthouden omdat hij onbevoegd is ten aanzien van een buitenlandse rechter, of bij een gebrek aan rechtsmacht? Bepaalt artikel 636, lid 3, Ger.W. niet dat "*de vreemdeling die niet verschijnt, wordt geacht de rechtsmacht van de Belgische rechtbanken te hebben afgewezen*"? Voor een uiteenzetting over deze problematiek van internationale bevoegdheid/rechtsmacht, verwijs ik naar H. Boularbah¹⁹. Deze auteur is van mening dat het hier eerder om een exceptie van rechtsmacht gaat.

3. ARTIKEL 1050, LID 2, GER.W. HEEFT ENKEL BETREKKING OP EEN BEVOEGDHEIDSBESLISSING, NIET OP EEN RECHTSMACHTBESLISSING

11. Artikel 1050, lid 2, Ger.W. bepaalt dat tegen beslissingen inzake bevoegdheid slechts hoger beroep kan worden ingesteld samen met het beroep tegen het eindvonnis. Het creëert hierbij een uitzondering op de algemene regel, dat tegen een vonnis hoger beroep mogelijk is van zodra het is uitgesproken. Een letterlijke lezing geeft duidelijk aan dat artikel 1050, lid 2, Ger.W. enkel van toepassing is op bevoegdheidsbeslissingen. Het Hof van Beroep te Antwerpen besliste daarom in het geannoteerde arrest dat een onmiddellijk hoger beroep tegen een rechtsmachtbeslissing wel ontvankelijk is.

12. Er bestaat nochtans geen eensgezindheid omtrent de draagwijdte van de uitzondering die artikel 1050, lid 2, Ger.W. heeft bepaald. De vraag die hier rijst is of deze uitzondering enkel geldt voor uitspraken inzake bevoegdheid of ook voor rechtsmachtbeslissingen. Er zijn een aantal rechterlijke uitspraken die aangeven dat de uitzondering van artikel 1050, lid 2, Ger.W. geldt voor beide soorten beslissingen. Ook in de rechtsleer zijn de meningen verdeeld. Een sterk teleologisch argument en een proceseconomische reden, overtuigen echter dat een onmiddellijk beroep tegen een

rechtsmachtbeslissing mogelijk blijft. Beide argumenten worden hierna uiteengezet. Ook wordt kort ingegaan op de bijdrage die deel zes van het *Gerechtelijk Wetboek* levert tot deze discussie.

13. Het eerste argument dat de stelling van het geannoteerde arrest ondersteunt, is gebaseerd op wil van de wetgever. Zoals hierna wordt uiteengezet, geven de voorbereidende werkzaamheden immers de onbetwistbare bedoeling van de wetgever weer om het toepassingsgebied van artikel 1050, lid 2, Ger.W. te beperken tot bevoegdheidsbeslissingen. Twee arresten van het Hof van Beroep te Luik verwerpen nochtans deze these en verwoorden de opvatting dat er geen onderscheid mag worden gemaakt naargelang het gaat om een vonnis waarin wordt beslist over bevoegdheid of een vonnis betreffende rechtsmacht²⁰. Het Luikse Hof verantwoordt de beide beslissingen aan de hand van de *ratio legis* van artikel 1050, lid 2, Ger.W. Het hof meent dat "*le législateur a cherché à remédier aux chicanes et a voulu éviter que le jugement de la cause soit inutilement retardé par des incidents de compétence ou de recevabilité*". Het is onduidelijk hoe het Luikse Hof deze redenering staaft, voor wat betreft

¹⁴. Bergen 15 juni 1995, *J.T.* 1996, 80.

¹⁵. Kh. Mechelen 23 januari 1998, *T.R.V.* 1998, 101-111.

¹⁶. Kh. Brussel 16 september 1975, *B.R.H.* 1975, 517-518.

¹⁷. Vred. Berchem 26 november 1996, *Tijdschrift voor Appartements- en Immorecht* 1997, 1, 34-35.

¹⁸. Zie bijvoorbeeld Gent 7 januari 1953, *R.W.* 1952-53, 1458-66; Bergen 23 september 1992, *J.L.M.B.* 1994, 549-555; Kh. Brussel 16 januari 1991, *T.B.H.* 1992, 137-139; Kh. Gent 21 december 2000, *DAOR* 2001, nr. 60, 324-327; Kh. Luik 27 juni 1985, *Eur. Vervoerr.* 1985, 572-581.

¹⁹. H. BOULARBAH, *l.c.*, 8-10.

²⁰. Luik 23 september 1999, *J.T.* 2000, 67; Luik 1 februari 1994, *J.L.M.B.* 1994, 1058-1059. Merk op dat deze arresten telkens gaan over internationale rechtsmacht.

het hoger beroep tegen rechtsmachtbeslissingen. In de voorbereidende werkzaamheden bij de Wet van 3 augustus 1992, zien we wel dat een lid van de senaat inderdaad een voorstel deed om een afzonderlijk beroep uit te sluiten tegen beslissingen die betrekking hebben op de toelaatbaarheid of op de noodzaak en de uitvoeringsmodaliteit van een onderzoeksmaatregel, tegen alle vonnissen alvorens recht te doen, en eveneens tegen alle eindvonnissen over tussengeschillen die geen einde maken aan het geding²¹. De senator redeneerde dat een hoger beroep het dilatoir middel bij uitstek is om een procedure ingewikkelder te maken en met jaren te verlengen²². De commissieleden wezen dit voorstel af²³. Wel keurde de senaat het amendement goed, waarbij een hoger beroep tegen een *bevoegdheids*beslissing slechts mogelijk werd op het ogenblik van een hoger beroep tegen het eindvonnis²⁴. Het opzet van de wetgever om dilatoire beroepen tegen bevoegdheidsbeslissingen te vermijden, mag hieruit duidelijk blijken²⁵. De vraag kan worden gesteld waarom het gevaar voor dilatoire manoeuvres groter zou zijn bij bevoegdheidsbeslissingen dan bij rechtsmachtbeslissingen, en waarom een dergelijk onderscheid gerechtvaardigd is. Het is denkbaar dat partijen ook de mogelijkheid tot hoger beroep tegen een rechtsmachtbeslissing misbruiken. Een aantal vooraanstaande auteurs delen wellicht daarom de mening van het Hof van Beroep te Luik²⁶. Nochtans blijkt uit de voorbereidende werkzaamheden van het artikel 1050, lid 2, Ger.W. dat de misbruiken zich vooral voordeden ten aanzien van bevoegdheidsbeslissingen²⁷. Voor de invoering van de uitzondering van artikel 1050, lid 2, Ger.W., was het immers mogelijk om tegen bevoegdheidsbeslissingen onmiddellijk hoger beroep in te stellen. Het resultaat hiervan was echter dat partijen om louter dilatoire redenen beroep instelden tegen bevoegdheidsbeslissingen. Dit stond haaks op de bedoeling van de wetgever van 1967, om een snelle afhandeling van geschillen te organiseren²⁸.

14. Ten tweede, moet het effect dat deze uitzondering heeft op de belangen van de partijen worden afgewogen tegen haar bijdrage tot een betere procesgang. Een onterechte bevoegdheidsbeslissing heeft namelijk minder zware consequenties dan een onterechte rechtsmachtbeslissing. In het geval van een onterechte bevoegdheidstoe-eigening van de rechter in eerste aanleg, kan de raadsheer in hoger beroep de zaak enkel verwijzen naar het bevoegde hof. De procedure in eerste aanleg zal niet worden overgedaan voor de bevoegde rechter; er gaat dan een aanleg verloren²⁹. Deze regeling heeft dus als enig nare gevolg, dat het geschil in eerste aanleg niet door de bevoegde rechter werd beslist. De impact van een onjuiste rechtsmachtbeslissing is echter meer verregaand. Indien de partijen het hoger beroep tegen een verkeerde rechtsmachtuitoefening moeten uitstellen tot er een eindvonnis is, zou dit leiden tot een onnodig lange en inefficiënte rechtsgang. Immers, pas na een volledige behandeling van het geschil, zou een hoger beroep mogelijk zijn. Na de vernietiging van een dergelijk vonnis in hoger beroep, zou het geschil dan volledig moeten worden overgedaan voor de instantie die wel rechtsmacht heeft. De kost voor de partijen loopt hierdoor niet alleen op; het kan er bovendien ook toe leiden dat de partijen geen rechtsingang meer hebben doordat de vordering is verjaard³⁰. Het toelaten van een onmiddellijk hoger beroep tegen een rechtsmachtbeslissing, is daarom een benadering die proceseconomisch meer verantwoord is³¹. Ook de regeling voorzien in het strafrecht, beantwoordt aan een gerechtvaardigde afweging van het belang van de partijen en de goede werking van het gerecht. In het strafrecht is onmiddellijk hoger beroep mogelijk tegen beslissingen inzake rechtsmacht³², zowel als tegen bevoegdheidsbeslissingen³³. De mogelijkheid tot onmiddellijk beroep tegen een bevoegdheidsbeslissing is verantwoord, gezien het feit dat de gevolgen van een verkeerde bevoegdheidstoeewijzing veel verder strekken dan in het gemeen pro-

21. Ontwerp van Wet tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Arts, *Gedr. St. Senaat, B.Z.* 1991-92, nr. 301-2, 100.

22. *Idem*.

23. Ontwerp van Wet tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Arts, *Gedr. St. Senaat, B.Z.* 1991-92, nr. 301-2, 101.

24. Ontwerp van Wet tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Arts, *Gedr. St. Senaat, B.Z.* 1991-92, nr. 301-2, 102.

25. Zie ook H. BOULARBAH, *l.c.*, 8-10; K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1995, 161-163; K. VAN DAMME, "Het begrip 'eindvonnis' in art. 1050, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek: één vlag, vele ladingen...", *A.J.T.* 2000-01, 31-32; P. VAN RILLAER, "Commentaar bij art. 1050 Gerechtelijk Wetboek", in X., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 297; F. GUEBS, "La voie d'appel et les jugements sure la compétence: conditions et dimensions nouvelles", *Ann. dr. Louvain* 1994, 318-319; G.E. VAN MELLAERT, "Hoger beroep tegen een beslissing inzake (on-)bevoegdheid", *T.B.B.R.* 1998, 539-540.

26. H. BORN, M. FALLON en J.-L. VAN BOXTAEL, *Droit judiciaire international – chronique de jurisprudence 1991-1998*, Brussel, Larcier, 2001, 535.

27. K. BROECKX, *o.c.*, 161.

28. K. BROECKX, *o.c.*, 161.

29. Art. 643 Ger.W.

30. Hierover bestaat geen eensgezindheid, zie bijvoorbeeld Scheidsrechterlijke uitspraak 18 april 1997, *T.W.V.R.* 1997, 184-188. De vraag is hier of de toepassing van art. 2246 B.W., dat stelt dat ook de dagvaarding voor de onbevoegde rechter de verjaring stuit, kan worden doorgetrokken naar het geval waarin het geschil aanhangig is gemaakt voor een instantie die geen rechtsmacht had.

31. Dit argument is ook verwoord door H. Boularbah in het kader van beslissingen inzake internationale rechtsmacht. H. BOULARBAH, *l.c.*, 9.

32. Het rechtsmachtprobleem ten gevolge van een exceptie van arbitrage, zal zich in het strafrecht echter minder snel stellen. Strafrechterlijke aangelegenheden zijn immers vaak niet arbitreerbaar. Het zou hier dan eerder moeten gaan om de burgerrechtelijke gevolgen van een misdrijf.

33. Art. 172 Sv.: "Tegen de vonnissen gewezen door de politierechtbanken staat in alle gevallen hoger beroep open."; art. 199: "Tegen de vonnissen gewezen in correctionele zaken staat hoger beroep open".

cesrecht. De bevoegdheidsregeling is in het strafrecht immers bepalend voor de hoogte van de strafmaat.

15. Tenslotte zijn in deel zes van het Gerechtelijk Wetboek over arbitrage, evenmin concrete regelen opgenomen die uitsluitel geven over de onder deze titel besproken probleemstelling. Wel moet melding worden gemaakt van artikel 1697 Ger.W. Dit artikel zet de regel van "Kompetenz-Kompetenz" uiteen. Dit principe houdt in dat de arbiter de macht heeft om over zijn eigen rechtsmacht te beslissen en dat hij daartoe de geldigheid van de arbitrageovereenkomst kan onderzoeken³⁴. In artikel 1697, § 3, Ger.W. stelt de wetgever dat een dergelijke beslissing, waarbij het scheidsgerecht zich uiteindelijk heeft "bevoegd verklaard", slechts tegelijkertijd met de uitspraak in de hoofdzak en langs dezelfde weg voor de rechtbank van eerste aanleg kan worden bestreden. De wetgever bedoelde uiteraard ook hier "rechtsmacht". Dit artikel bepaalt dus dat tegen een rechtsmachtbeslissing niet onmiddellijk een vernietigingsberoep kan worden ingesteld, maar dat dit vernietigingsberoep er maar kan komen op het ogenblik dat er

een eindbeslissing is. Artikel 1697, § 3, Ger.W. is echter geen argument om te stellen dat ook de beslissing van de rechter over een exceptie van arbitrage pas samen met het eindvonnis kan worden aangevochten. Een analogische redenering is hier niet op zijn plaats, gelet op de verschillende aard van de arbitrage en de gerechtelijke procedure. Arbitrage is een procedure waarin snelheid en discretie belangrijk zijn. De procedure wordt in beginsel gevoerd zonder tussenkomst van de rechterlijke macht, tenzij in de gevallen voorzien door de wet³⁵. Het beroep op de rechter moet tot een minimum beperkt blijven, zoniet zou arbitrage veel van haar zin verliezen. Artikel 1679, § 3, Ger.W. beoogt de rechter zoveel mogelijk uit de arbitrageprocedure te weren en moet vanuit die optiek worden begrepen. Het ongemak van de partijen bij een onrechtmatige toe-eigening van de rechtsmacht door de arbiter, is hier overigens een minder sterk argument dan bij artikel 1050, lid 2, Ger.W. De partijen zullen de procedure uiteraard wel moeten overdoen voor de correcte instantie, doch de voorafgaande arbitrale procedure is doorgaans van kortere duur dan een procedure voor de rechter.

4. BESLUIT

16. Tegen het oordeel van de rechter omtrent een exceptie van arbitrage, kunnen de partijen onmiddellijk hoger beroep aantekenen. Artikel 1050 Ger.W. stipuleert immers dat alle beslissingen onmiddellijk appellerbaar zijn, behalve wanneer het gaat om bevoegdheid. Deze bepaling houdt dus een duidelijke regel in. Toch is omtrent de draagwijdte van deze bepaling controverse ontstaan. Het inconsequente gebruik door de wetgever van de termen rechtsmacht en bevoegdheid heeft hier veel mee te maken. Nochtans is dit willekeurige gebruik een onvoldoende argument om te besluiten dat deze begrippen onderling verwisselbaar zouden zijn.

17. Het is uitvoerig door de rechtspraak en rechtsleer bevestigd, dat arbitrage raakt aan de rechtsmacht van de rechter en niet aan diens bevoegdheid. Hiermee is overigens een trend gezet om aan het begrip rechtsmacht een ruimere betekenis te geven. Toch is dit voor sommigen onvoldoende grond om de toepassing van artikel 1050, lid 2, Ger.W. op de exceptie van arbitrage uit te sluiten. Er is nochtans geen reden waarom in artikel 1050, lid 2, Ger.W. meer zou moeten

worden gelezen dan wat erin door de wetgever letterlijk is aangegeven. Uit de ontstaansgeschiedenis van dit artikel blijkt heel duidelijk dat het een reactie was van de wetgever op het abusieve gebruik van het hoger beroep tegen uitsluitend bevoegdheidsbeslissingen. Er lijkt ook geen andere redelijke grond te bestaan, die een ruimere interpretatie van deze uitzondering rechtvaardigt. Omgekeerd is er wel een heel duidelijk argument dat pleit voor het toelaten van een onmiddellijk hoger beroep tegen een rechtsmachtbeslissing. De goede werking van de rechterlijke macht, noch de belangen van de partijen zelf zijn immers gebaat bij het uitstellen van een definitieve rechtsmachtbeslissing.

18. Het Hof van Beroep te Antwerpen besliste in deze zin. Het arrest respecteerde bijgevolg het onderscheid tussen de begrippen rechtsmacht en bevoegdheid, en trok meteen het praktische gevolg dat zich hier opdrong. Het hof wees hiermee een arrest dat volledig beantwoordt aan de geest van de wet en dat ook vanuit proceseconomisch standpunt gerechtvaardigd is.

³⁴ Ph. DE BOURNONVILLE, *o.c.*, 131. Voor meer lectuur hierover zie: A. DIMOLITSA, "Autonomie et 'Kompetenz-Kompetenz'", *Rev. Arb.* 1998, nr. 2, 305-358; A. DIMOLITSA, "Separability and Kompetenz-Kompetenz", *ICCA Congress series No. 9 (Paris/1999)*, 217-256; C.E.A FLAVIA GUIMAREY, "Who should determine arbitrability? Arbitration in a changing economic and political environment", *Arbitration International*, vol. 12, nr. 4 (1996), 415-428; E. GAILLARD, "Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international", *Rev. Arb.* 1990, nr. 4, p. 759-796.

³⁵ De kortgedingrechter behoudt zijn bevoegdheid om voorlopige en bewarende maatregelen te nemen (art. 1679, § 2, Ger.W.).